
Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia a la luz de la jurisprudencia europea

Towards a Legal Structure for Ethos-Based Organizations in European Case Law

RECIBIDO: 14 DE DICIEMBRE DE 2018 / ACEPTADO: 2 DE MAYO DE 2019

Jean-Pierre SCHOUPPE

Professore Incaricato
Pontificia Università della Santa Croce. Facoltà di Diritto Canonico. Roma
orcid 0000-0001-6494-9176
schouppe@pusc.it

Resumen: La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre empresas de tendencia está suficientemente desarrollada como para tratar de encontrar un régimen legal europeo para las empresas que adoptan una orientación concreta (religiosa o filosófica). La primera parte de este estudio se dedica a la redacción de dicho régimen legal a nivel europeo: la noción de empresa de tendencia, los derechos y las obligaciones del empleado y del empleador, los límites de la tendencia. Sin embargo, algunas resoluciones prejudiciales recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que determinan la interpretación que debe darse al artículo 4 de la Directiva 2000/78 intensifican el control que el Tribunal pretende llevar a cabo, y dos de ellas parecen distanciarse en parte de la posición adoptada por el TEDH.

Palabras clave: Empresas de tendencia, Jurisprudencia europea, Discriminación.

Abstract: European Court of Human Rights case law in relation to ethos-based organizations is sufficiently well-developed to enable the tracing of a European legal structure for companies based on a specific (religious or philosophical) ethos. The first part of this study addresses the drafting of such a legal structure at the European level: the definition of an ethos-based organization, the rights and duties of employee and employer, the limits of an ethos as such, etc. However, some recent preliminary rulings by the Court of Justice of the European Union determining the interpretation of Article 4 of Council Directive 2000/78 intensify the control that the Court intends to exercise; and two of these rulings appear to diverge in part from the position adopted by the ECHR in this regard.

Keywords: Ethos-Based Organizations, European Case Law, Discrimination.

SUMARIO: 1. Elementos para un régimen europeo de las empresas de tendencia de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH. 1.1. *La noción de empresa de tendencia*. 1.2. *Las obligaciones del trabajador*. 1.2.1. *Compartir las convicciones*. 1.2.2. *El comportamiento exigido*. 1.3. *Las obligaciones del empleador*. 1.4. *Los límites de la tendencia*. 1.4.1. *El orden público*. 1.4.2. *El respeto de los Derechos fundamentales del trabajador*. 2. La directiva 2000/78 de la Unión Europea y su interpretación por el TJUE. 2.1. *Consideraciones generales*. 2.2. *La interpretación del artículo 4 de la Directiva 2000/78 por el TJUE*. 2.2.1. *Los casos belga y francés*. 2.2.2. *El fallo Vera Egenberger*. 2.2.3. *El asunto IR c. JQ*. 3. Reflexiones conclusivas.

Aunque la noción de “empresa de tendencia” no englobe todos los aspectos relativos a las relaciones laborales que tienen que ver con la libertad de religión y de convicción, constituye sin embargo su núcleo central y permite que aumente la protección de numerosos derechos fundamentales en el sector de las empresas. Por otra parte, la noción no está inmunizada contra posibles desviaciones y no queda excluido que, llegado el caso, pueda volverse en contra de ciertos derechos fundamentales de los empleados. A partir de la jurisprudencia europea de Estrasburgo, enriquecida por algunos añadidos provenientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el fallo judicial de algún Estado, parece deseable elaborar un esbozo de “régimen jurídico de las empresas de tendencia”. Con todo, dado el carácter embrionario de la tentativa, el añadido del término “hacia” parece imponerse en lo que se refiere al título de este estudio: “Hacia un régimen jurídico de las empresas de tendencia” (1). La prudencia y la moderación son tanto más oportunos si se tiene en cuenta que la contribución de la Unión Europea sobre este asunto –el artículo 4 de la Directiva 2000/78–, y sobre todo una serie de resoluciones prejudiciales recientes que ofrecen una interpretación autorizada del citado artículo 4 (2), amenazan con volver a poner en cuestión ciertas conclusiones que parecían adquiridas sobre la autonomía de las empresas de tendencia.

1. ELEMENTOS PARA UN RÉGIMEN EUROPEO DE LAS EMPRESAS DE TENDENCIA DE ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

En primer lugar, habrá que precisar la noción de empresa de tendencia (1.1). Después, el régimen europeo propuesto será examinado desde el punto de vista tanto de los derechos y obligaciones de los trabajadores (1.2) como de los empleadores (1.3). Habrá también que examinar la cuestión de los límites

indispensables dentro de los cuales la tendencia debe ser contenida para asegurar tanto el respeto del orden público como el de los derechos fundamentales de los trabajadores (1.4).

1.1. *La noción de empresa de tendencia*

La categoría denominada *Tendenzbetrieb* vio la luz el siglo pasado en la República Federal de Alemania, donde continúa teniendo una definición legal¹. También la tienen otros Estados como Austria o Suecia. Pero la mayor parte de las legislaciones nacionales en Europa están desprovistas de tal definición y adoptan una noción más maleable. A primera vista, una acepción no estereotipada parece constituir una ventaja, porque favorece la libertad de tendencia. Sin embargo, hace nacer la objeción de que *toda* empresa es de tendencia porque, en definitiva, es susceptible de preconizar la defensa de uno u otro valor. A pesar de esta crítica y del carácter aproximativo de la noción, la categoría parece haberse generalizado en Europa, donde se beneficia del apoyo de la Directiva 2000/78 de la Unión Europea, así como de la jurisprudencia de Estrasburgo².

De todas formas, es necesario velar para no vaciar la noción de su sustancia. Lo cual supone restringir su aplicación a empresas fundadas sobre verdaderas convicciones, en principio de orden religioso o filosófico³, como ha

¹ La Ley fundamental de la República Federal de Alemania reenvía al principio de autonomía de las iglesias establecido en el artículo 137§3 de la Constitución de Weimar y ha sido objeto de diversas leyes en 1920, 1952 y 1972. Esta última describe la empresa de tendencia como una empresa que realiza «directa y principalmente actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas y artísticas» o bien que ejerce una «actividad de información y de manifestación del pensamiento» (§ 118, apart. 1 de la *Betriebsverfassungsgesetz*).

² La bibliografía relativa a la noción de empresa de tendencia es abundante. Consúltese particularmente I. RIASSETTO, “*Entreprise de tendance*” religieuse, en F. MESSNER – P.-H. PRÉLOT – J.-M. WOEHRLING (dirs.) (con contribución de I. RIASSETTO), *Droit français des religions*, 2ª ed., Lexis Nexis, París 2013, 1211-1230; A.-C. ÁLVAREZ CORTINA, *Derecho de las confesiones religiosas a la selección del personal por las creencias religiosas*, en A. MOTILLA (dir.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016, 188 y ss.; S. CATALÁ, *Autonomía de las confesiones, libertad de empresa y empresas de tendencia*, en J. M. MARTÍ – M. MORENO MOZOS (dirs.), *La autonomía de las entidades religiosas en el derecho. Modelos de relación y otras cuestiones*, Dykinson, Madrid 2017, 165-202; D. GARCÍA-PARDO, *La autonomía de las confesiones y derechos de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *ibíd.*, 203-219.

³ Numerosas legislaciones civiles añaden a las convicciones religiosas y filosóficas las convicciones políticas, y aplican la noción de empresa de tendencia a los partidos políticos y los sindicatos. Es el caso de Bélgica (véase X. DELGRANGE – L. DETROUX – M. EL BRHOUMI [dirs.], *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Larcier, Bruselas 2017, 89). Lo mismo ocurre en el plano europeo. El TJUE considera por ejemplo la posibilidad para una empresa de anunciar una “política de neutralidad política, filosófica o religiosa” (TJUE, *Achbita c. G4S*, 14 de marzo de 2017, C-157/15, § 37).

precisado el TEDH recordando la necesaria distinción entre una convicción y una opinión o una idea. Después de *Campbell y Cosans*, la convicción implica la existencia de «puntos de vista que alcanzan un cierto grado de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia»⁴.

La noción europea de empresa de tendencia engloba tanto a una empresa religiosa como a una organización ideológica o filosófica. Las entidades cuya doctrina o ética está fundada sobre una convicción pueden ser públicas o privadas. Puede tratarse de una iglesia o confesión religiosa, pero también de una entidad que, sin ser un grupo religioso propiamente dicho, pertenece a una iglesia, depende jurídicamente de ella o, al menos, aplica ciertas reglas éticas de origen religioso. La etiqueta “empresa de tendencia”, que la jurisprudencia europea prefiere a menudo a expresiones sinónimas tales como «empresas identitarias o de convicción», se aplica así a una vasta gama de entidades: desde una escuela protestante hasta un restaurante kosher, pasando por un hospital católico o una universidad basada en el libre pensamiento... En todos los casos, el carácter propio de la empresa reenvía a una doctrina o a un *ethos* sobre los que se funda y que constituyen su razón de ser.

A este respecto, la Directiva 2000/78 ha cambiado las cosas porque, tomando como referencia una dimensión ética, deja ya de supeditar la empresa de tendencia a la persecución de una finalidad de difusión de una doctrina, como parecían exigir ciertas definiciones legales o doctrinales⁵. En adelante bastará con que su actividad sea regida por una ética fundada sobre la religión o sobre una convicción. Este cambio permite que un hospital confesional, por ejemplo, entre cómodamente dentro del concepto, algo que, aunque estaba aceptado por la jurisprudencia⁶, no lo estaba necesariamente en el plano conceptual⁷. En cambio, una convicción metodológica no sería en principio fundamento suficiente para una empresa de tendencia, aunque no queda excluido que una empresa determinada pueda llegar a convertirse en una característica hasta tal punto esencial que acabe por constituir una convicción (ideológica).

⁴ TEDH, *Campbell y Cosans*, 25 de febrero de 1982, § 36.

⁵ Así, la *propuesta* de Directiva estaba todavía manifestamente centrada en la difusión de una doctrina.

⁶ Com. EDH, *Rommelfanger c. Alemania*, 6 de diciembre de 1989.

⁷ Sobre el concepto de empresa de tendencia y sobre sus mutaciones futuras, consúltese L.-L. CHRISTIANS, *Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières*, en B. CALLEBAT – H. DE COURRÈGES – V. PARISOT (dirs.), *Les religions et le droit du travail. Regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Bruylant, Bruselas 2017, 253-270.

En una empresa de convicción los asalariados están en principio sometidos a una subordinación confesional o ideológica que respete la identidad y la credibilidad de la empresa. Este deber viene a incorporarse a la subordinación clásica inherente a toda empresa. Les incumbe desde entonces una obligación de lealtad (incluso mayor de lo ordinario) que justifica algunas particularidades que conciernen sobre todo a su contratación y a su eventual despido. Todo lo cual exige que, desde la entrevista de contratación, el trabajador sea informado correctamente de la orientación institucional, así como de los derechos y deberes que se derivan de ella. Más aún, la previsión de una cláusula de tendencia desde el comienzo de las relaciones contractuales permite prevenir numerosas dificultades⁸.

Para identificar a una empresa de tendencia, conviene partir de *la naturaleza de la tarea* confiada a un empleado, pero esta especificación no es siempre fácil. En el fallo *Schüth*, el TEDH ha recordado que la naturaleza del puesto debe ser evaluada con el fin de determinar si las limitaciones impuestas al trabajador en nombre de la tendencia son necesarias para el ejercicio de las funciones religiosas. La noción de “proximidad” de las funciones desempeñadas en relación con la tendencia adquiere así una importancia creciente.

La expresión «portadores de tendencia» (*Tendenzträger*) suscita la cuestión de la extensión del concepto. Los trabajadores de mantenimiento y los contables son a menudo citados por la doctrina como funciones neutras. Si apenas es discutible que un profesor de religión católica entra en la categoría “vector de tendencia”, ¿qué decir de un cocinero? Si trabaja en la cantina de una escuela cristiana, podrá sin duda ejercer su función de manera neutra, pero si cocina en un restaurante kosher, su tarea difícilmente podrá ser considerada como “religiosamente neutra”. En el *affaire Schüth*, los jueces han tenido en cuenta la «proximidad» de la actividad del demandante con la misión de proclamación de la Palabra (no era solamente organista y director del coro) para decidir que estaba obligado a un deber de lealtad hacia los preceptos de la religión católica⁹. En

⁸ En virtud de una tal cláusula inserta en el contrato de trabajo, el trabajador es consciente de haber asumido un compromiso específico que podrá llevar, por ejemplo, al *respeto de la doctrina y de la ética de una determinada confesión religiosa en su estilo de vida y en sus palabras*. Lo más frecuente es que dichas cláusulas sean formalizadas en un reglamento interior, una carta ética o un código de conducta de la empresa. Importa especificar que el tipo de comportamiento requerido no se limita únicamente a las horas de actividad que tienen lugar en el marco de la empresa (por ejemplo, en la escuela o en el hospital), sino que se extiende a la vida privada en general. A este fin, es oportuno subrayar que aquello que se pretende no puede limitarse a un comportamiento puntual circunscrito por una referencia espacio-temporal, sino que debe extenderse a un “estilo de vida” que debe conformarse en toda circunstancia a la ética de la institución.

este sentido, la argumentación jurídica es idéntica a la de *Obst*, pero la evaluación hecha en *Schiith* es criticable en el sentido de que la actividad ejercida por el demandante no estaba necesariamente menos “cercana” a la tendencia que la del señor *Obst*. Por otra parte, al primer demandante se le ha reconocido un deber de lealtad sin más, mientras que al segundo se le ha atribuido un deber de lealtad acrecentada, lo que parece haber pesado mucho en la balanza¹⁰. Otro factor que parece contar cada vez más en la evaluación de los jueces tiene que ver con las posibilidades concretas de encontrar un trabajo de reemplazo. Desde este punto de vista, parece claro que un organista y director de coro tiene menos ventajas en el mercado de trabajo que un director de relaciones públicas para Europa. En fin, por lo que se refiere a las relaciones Iglesia-Estado, podría objetarse que el principio de incompetencia de las autoridades civiles en materia religiosa no ha sido plenamente respetado: más que a los jueces civiles, ¿no correspondía acaso a la religión (católica, en el caso *Schiith*) apreciar la naturaleza religiosa de una función y en particular su grado de proximidad con el culto?

Además, como lo confirma la resolución prejudicial *Egenberger* pronunciada por el TJUE, conviene añadir el criterio del *contexto* al de la naturaleza de la tarea. Ello conduce a considerar el carácter religioso de una actividad, bien en razón de la naturaleza de la actividad, o bien en virtud del contexto religioso en el que la actividad tiene lugar, aunque se trate de una actividad profana. Una vez clarificado esto es posible analizar ahora la situación de los empleados y después la de los empleadores.

1.2. *Las obligaciones del trabajador*

Los deberes del trabajador pueden ser del orden de las convicciones (1.2.1) o del comportamiento (1.2.2).

1.2.1. *Compartir las convicciones*

Compartir las convicciones de la empresa tiene dos partes: una negativa, la otra positiva. La dimensión *positiva* de la condisión de las convicciones se sigue del principio mismo de una empresa de tendencia, según el cual debe ser

⁹ TEDH, *Schiith*, §§ 66, 69 y s.

¹⁰ Cfr. G. MORENO BOTELLA, *Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 septiembre 2010, Obst y Schiith c. Alemania)*, RGDCDEE 26 (2011) 29-30.

posible contratar a los trabajadores según ciertas preferencias objetivas derivadas de la orientación de esta entidad, sin que la distinción que se desea hacer respetar implique la comisión de una discriminación injusta. En la misma lógica, una escuela judía contratará a profesores judíos y conocedores de la Torá, y un restaurante kosher se dirigirá prioritariamente a un cocinero que profese dicha religión. En el mismo orden de ideas, una escuela católica podrá legítimamente contratar a enseñantes de la propia confesión, con más razón cuando se trata de dar cursos de la propia religión. Una consecuencia significativa es que el empleador de una empresa de tendencia tiene el derecho –incluso el deber– de plantear a los candidatos en el momento de la contratación preguntas en relación con la orientación de la empresa, con el fin de asegurarse que el candidato tiene el perfil requerido, mientras que este tipo de preguntas estarían fuera de lugar, incluso serían una ofensa a la *privacy*, en el marco de una empresa corriente.

El trabajador tiene también una obligación *negativa*, consistente en evitar hacer declaraciones abiertamente en desacuerdo con la ética o la doctrina defendida por la institución. Esto debería normalmente figurar en los estatutos de la empresa, así como en el contrato de trabajo. Con todo, en la hipótesis de clérigos (incardinados), incluso de laicos a los que se confían tareas de confianza, podrá tratarse de un régimen que no esté regulado en virtud de un contrato de trabajo, sino de acuerdo con la legislación eclesiástica de cada Estado. Así, en el asunto *Nagy*¹¹, un pastor calvinista despedido como consecuencia de un procedimiento disciplinario por la comunidad parroquial que le había contratado se querella ante el tribunal laboral, y después ante el tribunal civil, con el argumento de que su servicio era análogo a un contrato de trabajo concertado con su iglesia. Considerando que el ministerio del pastor era de competencia exclusiva de la legislación eclesiástica, los tribunales húngaros se negaron a juzgar el fondo de la cuestión. El pastor apeló al TEDH invocando la violación de su derecho a un proceso justo. La Gran Sala confirmó el fallo de la Sala y declaró que el carácter pastoral del servicio prestado por el demandante podía ser deducido de su carta de nombramiento y que había que aplicar no el código de trabajo sino el derecho canónico. El fallo reafirma la autonomía de organización de la comunidad religiosa y confirma la revocación del ministro.

¹¹ TEDH (Gr. S.), *Karoly Nagy c. Hungría*, 14 de septiembre de 2017.

Si el respeto de la doctrina o de la ética no es siempre fácil de observar por algunos fieles de una iglesia o que forma parte de una organización, el problema amenaza con plantearse con todavía más agudeza en la hipótesis en la que ciertos trabajadores no están de acuerdo totalmente con las convicciones de la empresa. Esta situación, que se presenta en nuestros días con bastante frecuencia en el marco de un hospital confesional o de una residencia de ancianos que excluyen especialmente la práctica del aborto o de la eutanasia, puede referirse a tareas de naturaleza profana. Así, en un instituto confesional, un ateo que se ha comprometido a cumplir con la condición del respeto hacia la ética de la institución podrá ser contratado como cocinero o como profesor de gimnasia. Pero ¿qué ocurriría en el caso de un profesor de historia, por ejemplo?

Como la contratación de trabajadores arreligiosos o pertenecientes a una confesión religiosa diferente de la tendencia de la empresa está con frecuencia en el origen de tensiones, incluso de conflictos con la dirección de la institución, parece deseable que el conjunto del personal comparta en principio la religión o la tendencia de la empresa. De ese modo se une la libertad institucional con la libertad individual de los trabajadores y se favorece un clima armonioso entre las personas. Hace falta, sin embargo, rendirse a la evidencia: un objetivo así no es siempre realizable, ya sea por motivos personales tales como un cambio de convicción, como consecuencia de un cambio en la dirección de la empresa o incluso por causa de las incertidumbres del mercado de trabajo. Así, en el sector de la enseñanza, no es raro que la carencia recurrente de personal docente cualificado en ciertas materias obligue a las escuelas a contratar a personas que tienen la preparación requerida pero no comparten las convicciones de la institución. No hace falta insistir en que tales concesiones en el plano de las convicciones amenazan con banalizar la contratación, y si no se atajan a tiempo puede provocar una crisis de identidad en el seno de la institución.

La atención de los jueces se ha focalizado a menudo en las dimensiones negativas de dicho compromiso. Así, puede parecer razonable permitir a un portero no cristiano trabajar en la recepción de un centro de conferencias protestante, pero tal opción no está siempre libre de riesgos, como pone de manifiesto un litigio de Estrasburgo en el que un ateo contratado como portero soporta mal el ambiente religioso de un centro evangélico que describe como «fanáticamente religioso, racista y xenófobo»¹², tanto que presenta su dimi-

¹² TEDH (Decis.), *Abaz Dautaj c. Suiza*, 20 de septiembre de 2007 (*in facto*).

sión al día siguiente. No sin recordarle los compromisos que había libremente asumido, el TEDH le quita la razón, estimando que la tarea de acogida que le incumbía no implicaba ninguna identificación con los valores del centro y que no tenía tampoco funciones de representación.

En el asunto *Lombardi Vallauri*¹³, el TEDH reconoce una vez más el principio según el cual una universidad católica (el Sacro Cuore de Milán), de acuerdo con el procedimiento previsto en el concordato con Italia, era libre de no tomar en consideración la candidatura de un profesor (de filosofía del derecho) que había solicitado la renovación anual de su puesto después de sus tomas de posición anticatólicas. La condena de este Estado responde al incumplimiento del control de las garantías procedimentales requeridas por el artículo 6 del TEDH; en concreto, haber omitido especificar qué declaraciones habían sido consideradas incompatibles con la doctrina católica, lo que había colocado al demandante en la imposibilidad de defenderse en el proceso.

Este fallo, aunque confirma el principio de la autonomía de la Santa Sede y el mecanismo de los acuerdos establecidos conforme al concordato, no deja por ello de lanzar una señal de alarma que la Iglesia y otros grupos religiosos o de pensamiento deben entender: la explicitación solicitada por el demandante y relativa a la naturaleza de los incumplimientos denunciados por la universidad no puede hoy en día ser considerada una pretensión excesiva, sino que responde a los estándares requeridos en el cuadro de un proceso justo. Cuando está en juego la dignidad de las personas, las exigencias procedimentales derivadas de la protección de los derechos fundamentales deben ser respetadas.

Después de la incertidumbre suscitada por los fallos contradictorios *Obst* y *Schüth*, el TEDH ha reafirmado el respeto de la tendencia religiosa de la empresa en el asunto *Siebenhaar*. En un jardín de infancia alemán, una educadora perteneciente a una parroquia protestante había ocultado a su empleador su compromiso activo en otra religión (denominada “la iglesia universal”), en cuyo seno ella figuraba como persona de contacto. Incluso había programado un curso organizado por esta agrupación en los locales del jardín de infancia. La contradicción con la orientación protestante del *Kindergarten* era aún más manifiesta porque la demandante estaba encargada de la formación de niños de poca edad. Los jueces de Estrasburgo estimaron que, bajo pena de traicio-

¹³ TEDH, *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20 de octubre de 2009.

nar la legítima expectativa de los padres y de hacer daño a la identidad y la credibilidad de la escuela, esta tarea exigía que los niños recibieran explicaciones conformes a la doctrina de la religión protestante, lo que en aquellas condiciones no podía en absoluto ser garantizado¹⁴.

1.2.2. *El comportamiento exigido*

La adhesión de los empleados al proyecto religioso supone que les incumbe una obligación de *lealtad* (acrecentada) con los dogmas y preceptos de la religión en el cumplimiento de las tareas confiadas. Esto puede referirse tanto a la fiel transmisión de una tradición religiosa en actividades culturales o en cursos impartidos en una escuela como a aspectos menos centrales, pero aun así importantes, como los sacrificios rituales o la preparación de platos kosher. El derecho religioso de referencia, en principio vinculante para las partes del contrato, sigue siendo un ejercicio delicado porque el derecho laboral estatal no coincide necesariamente con el derecho religioso¹⁵.

El deber de comportamiento conforme no debe solamente ser analizado *en el seno* de la empresa sino también *fuera* de ella: este deber implica un *estilo de vida* compatible con la orientación de la institución. La obligación de lealtad acrecentada asumida por un empleado puede implicar una cierta limitación del ejercicio de su derecho a la vida privada y familiar. La eficacia del proyecto educativo requiere evidentemente evitar una contradicción entre la doctrina que se ofrece y la vida privada del enseñante. La orientación de la institución perdería toda su credibilidad si no se respetasen determinadas exigencias de vida, ya se trate del matrimonio heterosexual e indisoluble o de otro aspecto ético.

A este respecto, las causas alemanas *Obst* et *Schiith* ofrecen una aclaración significativa. Presentan dos casos de despido de un empleado respectivamente en una comunidad mormona y en una parroquia católica, después de adulterio y de relaciones extraconyugales¹⁶. En los dos casos, el TEDH estima que hubo violación del deber de fidelidad matrimonial incompatible con la doc-

¹⁴ TEDH, *Siebenhaar c. Alemania*, 3 de febrero de 2011, § 44.

¹⁵ Ello ha dado lugar, en Francia, a un litigio sobre la duración de un permiso (tres semanas) que un vigilante ritual había cogido sobre la base del derecho judío para celebrar el duelo de su hijo, lo que superaba la duración autorizada por el derecho laboral francés, al que apelaba (vanamente) el encargado del restaurante (CA París, 25 de mayo de 1990).

¹⁶ TEDH, *Schiith c. Alemania*; *Obst c. Alemania*, 23 de septiembre de 2010.

trina de la religión respectiva y afirma que las exigencias requeridas por los empleadores no están en contradicción con los principios fundamentales del orden jurídico estatal. Admite que el deber de lealtad contraído por los empleados puede, dentro de ciertos límites, implicar una restricción de su derecho respecto a su vida privada. Esta argumentación jurídica común, sin embargo, conduce a los mismos jueces y en el mismo día, a sacar conclusiones diametralmente opuestas. Ello se explica por la diferencia de cualificación del deber de lealtad en los dos casos, así como por ciertos aspectos de hecho (tergiversación de las autoridades católicas antes de sancionar la situación irregular del demandante, perspectivas de hecho de volver a encontrar un empleo...). Como ya ha sido señalado, un semestre después de estos dos fallos, el fallo *Siebenhaar* ratificó de nuevo y sin ambages el principio de la autonomía institucional.

El fallo de la Gran Sala *Fernández Martínez* es emblemático en lo que se refiere a los cursos de religión confesional enseñados en una escuela pública. Resuelve una nueva incoherencia flagrante entre la vida privada del demandante y la doctrina que estaba encargado de transmitir en su curso de religión católica. Este sacerdote –por añadidura antiguo rector de seminario– arma un escándalo: transgrede la obligación de celibato, se casa civilmente, tiene varios hijos y da publicidad a su militancia en el seno de una asociación en oposición a la doctrina de la Iglesia publicando un artículo en la prensa. La Gran Sala estima entonces que, por sus hechos, ha roto la relación de confianza acrecentada establecida con la jerarquía católica¹⁷. Pero ¿qué hubiera ocurrido si el demandante no hubiera sido un clérigo y no hubiera provocado un escándalo tomando posición ostensiblemente contra su iglesia? La Cámara responde por unanimidad a esta pregunta en *Travas c. Croacia*, donde el demandante no renovado en su cargo de profesor de religión es un laico, divorciado y vuelto a casar civilmente, que no ha tomado públicamente posición contra la doctrina de la Iglesia. Los jueces levantan acta de la supresión de su mandato canónico como consecuencia de la violación de su deber de lealtad («requirement of special allegiance»)¹⁸.

¹⁷ Respecto al fallo de la Sala, véase J. T. MARTÍN DE AGAR, *Insegnamento della religione e coerenza di vita. La sentenza Fernández Martínez vs Spagna*, *Ius Ecclesiae* 25 (2013) 153-166. Sobre el fallo de la Gran Sala, véase J.-P. SCHOUPE, *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt [Gr. Ch.] Fernández Martínez c. Espagne, 12 juin 2014)*, *Revue du droit public*, n° 2 (-2015) 499-524.

¹⁸ TEDH, *Travas c. Croacia*, 4 de octubre de 2016, §§ 93 et s.

1.3. *Las obligaciones del empleador*

El empleador está obligado sobre todo por un deber de coherencia en relación con la tendencia y de respeto a las reglas dictadas por la empresa, sin olvidar la cuestión de que un eventual abandono de la tendencia por su parte puede ser reclamado judicialmente.

La *coherencia* del empleador es a menudo evocada por la jurisprudencia como la necesaria *visualización* de la tendencia de la empresa. Pero ¿qué significa esta expresión? No puede tratarse de una simple etiqueta, sino de una fuente de inspiración que repercute efectivamente sobre la actividad de la empresa. El empleador tiene la obligación de ser coherente no solo en su conducta personal, sino también en el momento de sacar consecuencias efectivas de la tendencia en orden a la organización y a la actividad de la empresa ¹⁹.

Por lo que se refiere al respeto de las *reglas internas*, la dirección de la empresa debe procurar que los empleados reciban una *información* precisa respecto a la orientación de la empresa y a las consecuencias que se derivan de ella. La información debe exponerse claramente en la entrevista de contratación. La información temprana es en efecto una condición esencial para que cada trabajador pueda ejercer su libertad de conciencia y, llegado el caso, sea capaz de rechazar la firma del contrato de trabajo que le es propuesto o de negociar una enmienda. Una vez firmado el contrato de trabajo, la tendencia deberá ser respetada por las partes contratantes hasta el fin de la relación de trabajo.

Tanto las jurisdicciones nacionales como el TJUE han resuelto muchos casos en contra del empleador por falta de respeto a una regla religiosa que un empleado debía observar en razón de su religión. Se recordará el célebre caso de un empleado en el Consejo de las Comunidades europeas que no pudo presentarse a un concurso de traductor debido a una coincidencia de fecha con una fiesta religiosa de precepto (judía) que le prohibía viajar y escribir. Si el recurso fue rechazado debido a la tardía transmisión al Consejo de esta información de incompatibilidad, el fallo no dejó de concluir que sería necesario evitar en el futuro fijar pruebas en una fecha susceptible de impedir a ciertos

¹⁹ Así, el fallo *Acbbita c. G4S Secure Solutions* solicita a los jueces belgas verificar si la empresa había establecido una «política general e indiferenciada» respecto a los signos religiosos antes del despido de la demandante, lo que se pudo confirmar (TJUE, *Acbbita c. G4S Secure Solutions*, 14 de marzo de 2017, C-157/15, § 40).

candidatos presentarse por dicho motivo²⁰. Por otra parte, muchos litigios reagrupados bajo la denominación *Sunday Trading cases* han afirmado que las reglas que prohíben el trabajo dominical no se dirigen en absoluto a favorecer una religión en particular, sino que responden a exigencias imperativas de interés general, en particular para asegurar la salud y la seguridad en el trabajo, teniendo en cuenta las tradiciones culturales y religiosas nacionales²¹.

La problemática de la cocina kosher también ha dado lugar a una jurisprudencia específica. El fallo de la Gran Sala *Cha'are Shalom c. Francia* es de referencia en la materia²². Considerando que la carne sacrificada por una organización judía no atendía a las prescripciones estrictas que rigen la carne kosher, la demandante presenta una solicitud de aprobación ante el Estado, con el fin de poder practicar la matanza ritual. Este consentimiento le fue negado por el motivo de que no era suficientemente representativa de la comunidad judía francesa y que ya estaba autorizada otra matanza ritual. El TEDH, dejando un gran margen de apreciación a las autoridades públicas, estimó que, en las circunstancias del caso, la organización no sufría ninguna desventaja real, ya que siempre podría procurarse en otras fuentes carne sacrificada según el método prescrito.

²⁰ Cfr. TJCE, *Vivien Prais c. Consejo de las Comunidades europeas*, 27 de octubre de 1976, C-130/75. El fallo reconocía así la existencia de un derecho a la libertad de religión dentro del ordenamiento jurídico comunitario en tanto que principio general al que se debía una protección, pero se trata de un deber de toma en consideración del factor religioso. Pero no parece permitir que se haga derivar de ello una verdadera obligación positiva (cfr. A. M. RODRIGUES ARAÚJO, *Iglesias y organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El artículo 17 del TFUE*, Eunsa, Pamplona 2012, 169; IDEM, *Derechos fundamentales y estatuto jurídico de las iglesias tras el Tratado de Lisboa*, *Ius Canonicum*, 51 [2011] 609; M. L. RUSSO, *Libertà religiosa nel sistema di protezione dei diritti fondamentali*, Lussografica, Caltanissetta 2011, 162). Por su parte, el fallo del TEDH versó sobre un caso análogo de un aplazamiento de audiencia solicitado por un abogado por este mismo motivo religioso invocado por su cliente. Se refería igualmente a la religión judía y fue rechazado, pero, teniendo que ver con el funcionamiento de la Justicia, estaba fuera del dominio de las relaciones de trabajo en el seno de una empresa (TEDH, *Francesco Sessa c. Italia*, 3 de abril de 2012).

²¹ Véase principalmente TJCE, *Reino Unido e Irlanda del Norte c. Consejo de la Unión europea*, 12 de noviembre de 1996, C-84/94, así como las reflexiones de J. DUFFAR, *Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Revue du droit public* 1993, 695-718.

²² TEDH (Gr. S.), *Cha'are Shalom c. Francia*, 27 de junio de 2000. Sobre este fallo, que da amplios márgenes de apreciación al Estado, véase especialmente J.-F. FLAUSS, *Abattage rituel et liberté de religion: le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 12 (2001) 205; L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *Sacrifices rituels d'animaux, autorisation administrative et liberté religieuse: sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Cha'are Shalom ve Tsedek c. France, du 27 juin 2000*, en COLLECTIF, *Mouvement du droit public: du droit administratif au droit constitutionnel; du droit français aux autres droits. Mélange en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris 2004, 1235-1252.

Queda por analizar la hipótesis de un *abandono*, que puede ser total o parcial, de la tendencia religiosa por parte del empleador²³. Llegado el caso, la tendencia puede ser reactivada. El Tribunal Supremo francés ha reconocido la eficacia frente a terceros del abandono de la tendencia religiosa por parte de una escuela católica: esta, después de haber renunciado a su carácter religioso, vio cómo era rechazado el despido de una enseñante que, después de su divorcio, se había vuelto a casar con un antiguo religioso. Dado que la dirección de la escuela se comportó como si fuera todavía confesional, la empleada se opuso a la invocación por la dirección de la tendencia de la empresa y ganó el pleito²⁴.

1.4. *Los límites de la tendencia*

Apreciar las obligaciones y los derechos tanto de los empleadores como de los empleados constituye una primera etapa para conseguir una relación justa. Pero el equilibrio del sistema no se logrará ni conseguirá mantenerse sin establecer claramente los límites de la tendencia. Los límites tienen que ver principalmente con el respeto del orden público y con la protección de ciertos derechos fundamentales de los trabajadores.

1.4.1. *El orden público*

La invocación de la tendencia religiosa no está llamada a servir de pretexto para soslayar la aplicación de las leyes, confiriendo al empleador un medio de sustraerse a las disposiciones de *orden público* que aseguran la protección del interés general. Corresponde así al Estado fijar las reglas en materia de seguridad y de higiene en las empresas. Estas podrán sobre todo imponer el uso de prendas de trabajo difícilmente conciliables con el uso de hábitos o de signos religiosos (velo, turbante, *niqab*...). La jurisprudencia europea percibirá un fin legítimo que hay que proteger, sobre todo si se trata de un Estado laico do-

²³ Bélgica ha conocido recientemente un caso de abandono *parcial* de la tendencia: una entidad que gestiona más de la mitad de los centros psiquiátricos del país ha decidido autorizar la eutanasia para los pacientes que lo soliciten sin renegar para lo demás de su orientación católica. A día de hoy, dicha decisión ha sido sancionada con la no renovación del mandato de dos religiosos pertenecientes al consejo de administración de la empresa.

²⁴ Cfr. Cass. Soc. 11 de diciembre de 1984, n° 82-41.643, *Juri-soc.* 1985 n° 3, p. 27. Fallo citado por I. RIASSETTO, “*Entreprise de tendance religieuse*”, cit., 1226, nota 83.

tado de una legislación específica como Francia y Turquía. Con todo, la temática está lejos de conseguir la unanimidad en el seno del TEDH, que tiene de tener en cuenta la diversidad de las relaciones entre los Estados y las religiones²⁵. Por otra parte, en *Lautsi c. Italia*, la Gran Sala, estimando que se trata de elementos no solo religiosos sino también culturales que pueden ser considerados como símbolos «pasivos», ha restablecido el derecho de permitir que haya crucifijos en las clases de las escuelas públicas²⁶.

1.4.2. *El respeto de los derechos fundamentales del trabajador*

El respeto de los derechos fundamentales de los empleados constituye otro límite necesario para atajar eventuales abusos bajo pretexto de la tendencia de la empresa. Será desde luego una cuestión de *no discriminación* –razón de ser de la Directiva 2000/78, sobre la que volveremos–, pero también y sobre todo de otros derechos fundamentales susceptibles de ser objeto de un ataque en el seno de una empresa de tendencia.

La *libertad de conciencia y de religión* se ejerce principalmente en la contratación del trabajador, pero ha de prolongarse también a través de las mil y una facetas del trabajo cotidiano. Si bien no es deseable encorsetar *a priori* este derecho, conviene estar vigilante al supuesto de que el empleador abandone la tendencia, aunque solo sea parcialmente, lo que podría dar lugar a una objeción de conciencia del trabajador. La situación del personal es por tanto análoga a la de la compra de una editorial por nuevos propietarios partidarios de una línea editorial diferente a la de origen, a la cual algunos empleados po-

²⁵ El asunto es objeto de una jurisprudencia estrasburguesa abundante pero suficientemente conocida para tener que recordarla aquí. Para Francia, véase por ejemplo TEDH (Gr. S.), *SAS c. Francia*, 1 de julio de 2014. Por otra parte, el Comité de los derechos del hombre de la ONU ha condenado recientemente a Francia por este asunto. En lo relativo a la libertad de religión individual, véase principalmente A. NUSSBERGER, *The Court of Human Rights and Freedom of Religion*, en R. UERPMANN-WITZACK – E. LAGRANGE – S. OETER (eds.), *Religion and International Law. Living Together*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston 2018, 130-156; P. PINTO DE ALBUQUERQUE – A. SCOSERIA KATZ, *Is Religion a Threat to Human Rights? Or is It the Other Way Around?: Defending Individual autonomy in the ECtHR's Jurisprudence on Freedom of Religion*, *ibid.*, 277-293.

²⁶ TEDH (Gr. Ch.), *Lautsi c. Italia*, 18 de marzo de 2011. Entre una abundante bibliografía, véase J. TEMPERMAN (dir.), *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, Martinus Nijhof Publishers, Leiden-Boston 2012, así como el dossier *L'affaire Lautsi devant la Cour Européenne des Droits de l'homme*, *Annuaire Droit et Religions* 6 (2012-2013) 571-629. Sin olvidar el trabajo preparatorio del fallo de la Gran Sala: C. CARDIA, *Identità religiosa e cultura europea. La questione del crocifisso*, Allemandi & C., Turín-Londres-Venecia-Nueva York 2010.

drían estimar en conciencia no poder adherirse. La temática de la objeción de conciencia ha estado mucho tiempo bloqueada por su conexión con el artículo 4, 3b del CEDH y consiguientemente por la única cuestión del servicio militar obligatorio. Pero después del fallo *Bayatyan*²⁷, que ha conectado definitivamente la objeción de conciencia al artículo 9, se puede pensar en nuevas posibilidades de objeciones de conciencia²⁸. Con todo, es la situación inversa la que se produce más frecuentemente: se busca preservar la tendencia de la organización y es el empleado quien tiene que asumir su obligación de lealtad.

El fallo *Siebenhaar* ilustra un caso de libertad de no elección religiosa. Entran en colisión la libertad institucional de un jardín de infancia protestante y la invocación por la demandante de su libertad individual de no elegir opción religiosa, porque ella pretende trabajar en una escuela protestante sin adherirse a dicha religión. El TEDH hace prevalecer el carácter propio de la empresa.

La protección de la *vida privada y familiar* del trabajador se beneficia igualmente de un régimen de favor. Como precisa el fallo *Schüth*, el deber de lealtad hacia el empleador no puede tener como consecuencia limitar su derecho a la vida privada del trabajador más allá de un cierto límite: “hasta un cierto grado” y no puede afectar al “corazón mismo” de su derecho. Pues bien, en la hipótesis de una separación o de un divorcio, si el empleado pudiese ser obligado a “vivir en la abstinencia”, el corazón mismo de su derecho se vería afectado. Así como una iglesia o una comunidad religiosa parece legitimada para exigir el respeto de ese criterio (en la perspectiva de una vocación religiosa), los jueces de Estrasburgo consideran que ninguna empresa de convicción tiene derecho a exigir tal renuncia a sus empleados en el marco de una relación de trabajo ordinaria, porque ello supondría atacar la esencia misma del derecho a la vida privada y, además, implicaría una «clericalización» del estatuto jurídico civil²⁹. Esta conclusión, sin embargo, llama a una reflexión crítica porque plan-

²⁷ TEDH (Gr. S.), *Bayatyan c. Armenia*, 7 de julio de 2011.

²⁸ El asunto de la libertad de conciencia y de la objeción de conciencia ha sido objeto de los estudios de R. NAVARRO-VALLS – J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà di coscienza*, en P. GIANNITI (ed.), *La CEDU e il ruolo delle Corti, Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bolonia 2015, 1115-1154; V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Scienifiche italiane, Nápoles 2009. Me he ocupado de la cuestión de la objeción de conciencia desde el punto de vista de las empresas de tendencia: J.-P. SCHOUPPE, *La dimension institutionnelle de l'objection de conscience*, en G. PUPPINCK (dir.), *Droit et prévention de l'avortement en Europe*, LEH Edition, Bordeaux 2016, 249-267.

²⁹ TEDH, *Schüth*, § 71; *Lombardi Vallauri*, § 132.

tea una visión sesgada y parcial sobre lo que está en juego. Si se impone una comparación entre dos valores, debería ser entre el “corazón” del derecho a la vida privada y familiar de dicho empleado y el “corazón” de la autonomía de la empresa de tendencia tal como queda protegido por el artículo 9 del TEDH y por el artículo 4.2 de la Directiva comunitaria 2000/78. Pues bien, esta comparación ponderativa no se ha podido realizar verdaderamente en el fallo *Schüth*, mientras que los fallos *Obst*³⁰ y *Siebenhaar* reconocen la preeminencia de la autonomía de tendencia sobre el derecho individual a la vida privada.

En lo que se refiere a la libertad *de expresión*, el fallo *Rommelfanger* muestra bien la incidencia del estatuto de un médico empleado por un hospital católico sobre su libertad de expresión. Si el hecho de haber aceptado dicho estatuto ha podido limitar hasta cierto punto su libertad de expresión, «no ha podido privarle de la protección prevista por el artículo 10»³¹. En cambio, el caso *Lombardi Vallauri* lleva a la conclusión de que ha habido una injerencia en el derecho del interesado, garantizado por el artículo 10 del CEDH, y que dicha injerencia no era necesaria en una sociedad democrática³². Como ya ha sido señalado, este asunto, que no pone en cuestión el sistema concordatario vigente, hubiera podido llevar a una conclusión en sentido contrario si las autoridades competentes de esta universidad católica hubieran tomado conciencia con anterioridad de la importancia de cuidar ciertos detalles de procedimiento en la línea del artículo 6. Se ilumina así la función pedagógica que el TEDH ejerce en materia de derechos fundamentales y su eficacia, que debe medirse a largo plazo.

Entre los principales derechos fundamentales concernidos, queda por examinar el *derecho de asociación* y, en particular, de participar en un *sindicato*. Dicha libertad fundamental puede ser moderada en el derecho laboral cuando choca con «la autonomía de la organización religiosa». El TEDH ha admitido así que a los trabajadores de un arzobispado rumano puede serles rechazado su derecho a fundar un sindicato. Dicha decisión fue objeto de numerosas críticas por parte de los especialistas de derecho laboral, que temían un debilitamiento del derecho al sindicato y «un resurgimiento de la antigua reverencia del sistema jurídico de derecho positivo hacia los sistemas normativos

³⁰ TEDH, *Obst*, §§ 50 et 51.

³¹ TEDH, *Rommelfanger*: “That he accepted the status of a doctor employed by a Catholic hospital could not deprive him of the protection afforded by Article 10”.

³² TEDH, *Lombardi Vallauri*, § 56.

religiosos, que fueron durante mucho tiempo sus rivales»³³. La conclusión del TEDH parece sin embargo lógica si se toma en consideración el derecho eclesiástico del Estado y las circunstancias del caso en cuestión. Compuesto casi exclusivamente por sacerdotes, dicho sindicato difícilmente se inscribía en el contexto rumano de las relaciones Estado-iglesias. En este país ortodoxo, no existe una verdadera separación entre el Estado y la Iglesia, sino más bien una «sinfonía» típicamente oriental, que autoriza a la legislación civil a hacer reenvíos expresos a ciertas normas canónicas que aseguran el respeto de la organización jerárquica eclesial. Pues bien, dicho sindicato estaba animado de intenciones incisivas: preveía sobre todo representantes en su cumbre (el sínodo) y la instauración de un derecho de huelga obligatorio. La decisión de Estrasburgo puede comprenderse, por tanto, en relación con el contexto particular del asunto, pero no excluye en absoluto la posibilidad de que la libertad sindical pudiera prevalecer en otras agrupaciones religiosas (sobre todo en régimen de separación) o en otras empresas de tendencia. Para resolver estos diferentes casos, podrá ser útil establecer si se trata de una entidad propiamente eclesial o bien empresarial y examinar las disposiciones del derecho interno o del reglamento interior. En el caso de que entendieran que constituyen una excepción al principio general de libertad sindical en las empresas, dichas entidades deberán interesarse en tomar posición sobre este punto con claridad³⁴.

2. LA DIRECTIVA 2000/78 DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TJUE

Llegados a este punto, hubiésemos podido pasar directamente a la conclusión de nuestro estudio, lo que suministraría al lector la impresión de que la jurisprudencia de Estrasburgo protege eficazmente a las empresas de tendencia y que los juristas eclesiales no tienen de qué preocuparse en lo que se refiere a la protección de la libertad de religión institucional. Eso hubiese sido

³³ G. AUZERO – E. DOCKÈS, *Droit du travail*, compendio Dalloz 2016, 30ª ed., Paris 2016, 733.

³⁴ TEDH (Gr. S.), *Sindicatul 'Pastor cel bun'*, 9 de julio de 2013. Véanse particularmente los comentarios de J. GONZÁLEZ AYESTA, *Libertad sindical en el seno de las confesiones religiosas*, en A. MOTTILLA (ed.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016, 71-106; J.-P. SCHOUPPE, *L'identité et l'autonomie des groupements religieux ne sont pas des notions indéfiniment flexibles: Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie*, *Annuaire droit et religions* 7 (2013-2014) 743-750; E. DÉLÉAGE, *Note*, en E. DECAUX – P. TAVERNIER – M. BOUMGHAR et al., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2013)*, *Journal du droit international* 141 (2014/3) 122-126.

posible hace algunos años, pero no hoy, después de una serie de resoluciones prejudiciales del TJUE que defienden una determinada interpretación del artículo 4 de la Directiva 2000/78 de la Unión Europea.

2.1. Consideraciones generales

La libertad de empresa ocupa un lugar particularmente relevante en las instituciones de la Unión: el artículo 16 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea le reconoce la calificación de derecho fundamental³⁵, mientras que dicha libertad brilla generalmente por su ausencia en los otros tratados internacionales³⁶. El derecho a la no discriminación proclamado en el artículo 21 de la citada Carta y el principio de no discriminación no le van ciertamente a la zaga³⁷.

En este orden de ideas juega un papel importante la Directiva 2000/78, porque crea un marco general en favor de la igualdad de trato, sin discriminaciones, en materia de empleo y de trabajo. Aunque haya encontrado su inspiración en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Comisión de Venecia³⁸, no debe perderse de vista la influencia que pudo ejercer sobre ella una decisión tomada en 1989 por la antigua Comisión EDH en el asunto alemán *Rommelfanger*³⁹ que tenía relación con el despido, llevado a cabo por un hospital católico, de un médico que había mantenido en público afirmaciones en materia de aborto en flagrante contradicción con la posición oficial de la Iglesia. De acuerdo con la posición del Tribunal federal, los jueces de Estrasburgo estimaron que la libertad de expresión del médico debía ceder ante

³⁵ En adelante *Carta DF*. Conocida en su origen como la Carta de Niza, ha adquirido una fuerza jurídica obligada por la firma del Tratado de Lisboa.

³⁶ El fallo *Eweida* refleja igualmente el rango no prioritario que la libertad de emprender reviste a los ojos del TEDH en la medida en que, a diferencia de las jurisdicciones de fondo, relativiza la importancia de la «corporate image» de la compañía de aviación referida para ofrecer el derecho a la reivindicación de poder llevar visiblemente el velo expresada por la demandante: TEDH, *Eweida et al. c. Reino Unido*, 15 de enero de 2003, § 94. Cfr. F. DORSSEMONT, *Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: terug naar 'Cuius regio, eius religio'*, *Recht, Religie en Samenleving*, 2016/2, 99. Para una visión general se puede consultar L. VICKERS, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, 2ª ed., Bloomsbury, Oxford 2016.

³⁷ Para el Consejo de Europa, véase el Protocolo n° 12 de la Convención de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, Roma 4 de noviembre de 2000.

³⁸ OIT, Convención 111 adoptada el 25 de junio de 1958 en Ginebra; COMISIÓN DE VENECIA, *Líneas directrices relativas al examen de las leyes que afectan a la religión o a las convicciones religiosas* de 2004.

³⁹ Com. EDH, *Rommelfanger c. Alemania*.

la orientación ética bien establecida de la institución hospitalaria, ya que había aceptado en su contratación restringir el ejercicio de su derecho de expresión, y que dicha restricción aceptada no implicaba ninguna violación de su libertad de expresión.

El artículo 4 de dicha Directiva será objeto de un examen particular porque, sin emplear la expresión, trata específicamente de las empresas de tendencia. Será necesario esperar a 2017 para que el TJUE se pronuncie sobre su interpretación, principalmente sobre las nociones de discriminación directa e indirecta⁴⁰. La idea subyacente al artículo 4 parecía en principio clara: por una parte, era necesario prevenir las discriminaciones en las relaciones de trabajo, ya fueran en razón de la edad, de la religión o convicción, de una minusvalía o de la orientación sexual; por otra parte, era necesario tomar en consideración ciertas distinciones (“diferencias esenciales”) que, respecto a la especificidad religiosa (o de pensamiento) de una empresa, no debían ser consideradas como discriminaciones injustas.

El artículo 4 está estructurado en dos párrafos. El régimen general (art. 4.1) puede aplicarse implícitamente a las empresas de convicción sin que haya una exigencia específica en cuanto a la naturaleza de la actividad. Así, una empresa de mediación familiar, cuya actividad no es religiosa o de pensamiento por naturaleza, puede haber adoptado una perspectiva religiosa para la resolución de los conflictos. El artículo 4.1 le permitirá en ese caso seleccionar mediadores pertenecientes a dicha confesión.

El artículo 4.2 nos interesa más, porque viene a reforzar la derogación ya prevista en el 4.1, al establecer explícitamente una obligación general «de buena fe y de lealtad [de los empleados] hacia la ética de la organización»⁴¹. La re-

⁴⁰ En lo relativo a dichas categorías tal como son definidas en el art. 2.2 de la Directiva 2000/78 e interpretadas en la jurisprudencia del TJUE, véase S. CAÑAMARES, *Discriminación laboral por razón de religión en Derecho comunitario europeo*, Revista de Derecho del Trabajo 5 (2017/16) 49-63.

⁴¹ Art. 4.2: “Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá jus-

lación de trabajo que resulta de dicha situación se caracteriza por una doble dimensión –contractual y espiritual (o ética)–, estando la primera subordinada a la segunda y parcialmente absorbida por ella.

Según el artículo 4.2, el carácter religioso o ético debe resultar de la *naturaleza de la actividad* o de su *contexto*. Más allá de la naturaleza de la actividad, será necesario establecer si se trata de un contexto eclesial o neutro. Este doble registro permite tener en cuenta las actividades confesionales ejercidas en una estructura no confesional y las actividades profanas o neutras realizadas en el seno de una agrupación confesional. Así resulta posible juzgar las dimensiones del trabajo en un contexto religioso no solo con el rasero de los criterios aplicables en el contexto civil; y en el contexto religioso se hace posible considerar una actividad sin que quede ligada a la dimensión espiritual de la empresa.

El artículo 4.2 trata de las «exigencias profesionales esenciales» teniendo en cuenta la ética de la organización (o de la «iglesia») y permite que tales empresas justifiquen jurídicamente ciertas especificidades. La ética de la organización hace posible la derogación de ciertas normas, y consiente autorizar una vasta gama de comportamientos éticos, aunque ella misma habrá de estar limitada, como hemos dicho, por la subordinación a los principios constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea, así como a los principios generales del derecho comunitario.

¿Será suficiente dicho filtro? ¿No será demasiado estrecho? En su imprecisión y su elasticidad puede dar lugar a interpretaciones variables. Un test significativo será el de la posibilidad o no para una iglesia de rechazar el contrato de una mujer para ejercer el ministerio sacerdotal cuando su doctrina o su ética lo reserva a los varones.

2.2. *La interpretación del artículo 4 de la Directiva 2000/78 por el TJUE*

Desde marzo de 2017 el TJUE ha dictado cuatro resoluciones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 4 de dicha Directiva. Las dos primeras han tratado sobre el uso del velo por una empleada en una empresa priva-

tificar una discriminación basada en otro motivo. Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización”.

da cuyo puesto implicaba un contacto visual al menos parcial con los clientes. La tercera se refiere a una empresa evangélica que exigía la pertenencia a dicha iglesia como condición de contratación para un puesto de investigación en materia de no discriminación racial. El cuarto litigio concierne a un médico católico de un hospital católico privado alemán que se opone al despido que ha tenido lugar después de su divorcio y de su nuevo matrimonio. Así como los dos primeros casos tenían que ver con una manifestación de la libertad de religión positiva (llevar un velo en una empresa), los dos últimos representan facetas de la libertad de religión en sentido negativo. En el tercer fallo, un empleado reivindica el derecho de no ser apartado de una oferta de empleo por su no pertenencia a la iglesia evangélica. En el último caso, un médico católico pretende no estar sometido a un deber de fidelidad matrimonial al que, según él, no estaría obligado en el caso de ser un médico no católico.

2.2.1. *Los casos belga y francés*

Las dos primeras resoluciones relativas al uso del velo en el trabajo fueron dictadas después de reenvíos prejudiciales al TJUE efectuados por los Tribunales supremos belga y francés. En el asunto belga, la prohibición era objeto de una regla interna de la empresa, aunque esto merece alguna explicación. En efecto, en el momento de la contratación, se trataba de una regla no escrita, lo que puede llevar a diferencias de trato y a abusos por parte de la dirección⁴².

La posición del TJUE consiste en decir en sustancia que no ha habido discriminación *directa*, lo cual ha sido criticado sin embargo por la doctrina⁴³,

⁴² Llama la atención la ausencia de toda exigencia formal con respecto al reglamento en el que la empresa afirma su tendencia: esta ligereza deja a la dirección de la empresa toda la libertad para introducir una discriminación implícita y unilateral, con peligro de dictar después la regla expresa para despedir a alguien según su conveniencia, como fue el caso en cuestión. ¿No habría sido mejor exigir que el reglamento hubiera entrado en vigor antes de la contratación del trabajador que se quiere despedir sobre esta base? (cfr. M. SWEENEY, *Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion*, en B. CALLEBAT – H. DE COURRÈGES – V. PARISOT [dirs.], *Les religions et le droit du travail*, 298 et s.).

⁴³ Incluso si el TJUE acepta considerar el reglamento como neutro, es posible ver una discriminación *directa* de la religión en el reglamento de la empresa porque prohíbe llevar al trabajo *signos religiosos visibles*. Dicho de otro modo, la prohibición no se refiere más que a la religión y, al hacerlo, discrimina a la religión (en general), cuando no prohíbe el uso de signos visibles políticos, sindicales o deportivos, por ejemplo. Pero los jueces siguieron la argumentación de la señora Kokott, la abogada general, que defendió en sus conclusiones la interpretación contraria argumentando que no había discriminación entre las religiones, porque ninguna religión era mencionada en particular por el reglamento.

pero que el Tribunal Supremo debe verificar si no ha habido discriminación *indirecta*. Dicha noción es definida como sigue: «la obligación aparentemente neutra que contiene dicha norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas»⁴⁴. De acuerdo con el artículo 4.2 de la Directiva, el TJUE recuerda que una discriminación indirecta podría estar objetivamente justificada por un fin legítimo. El Tribunal Supremo belga, encargado de verificar este punto, confirma la ausencia de discriminación indirecta⁴⁵.

La afirmación de que la opción en favor de una política de neutralidad puede constituir un fin legítimo para una empresa privada representa la aportación principal de este fallo. En virtud de la misma lógica y conforme al principio de la no discriminación de la religión, debería igualmente ser posible para una empresa privada, no solo impedir el uso visible de todo signo político, sino también alentar al uso de un signo visible religioso por sus empleados. Aunque el Tribunal no se aventura en tales hipótesis, que no conciernen al litigio de que trata, precisa con todo que la política de neutralidad de una empresa privada está bien surtida de parapetos: debe seguirse de manera «coherente y sistemática» y, además, «limitarse a lo estrictamente necesario», lo que implica tomar en consideración la posibilidad de conservar a un empleado en una función desprovista de contacto con la clientela antes que de despedirle⁴⁶.

En el asunto francés, como la decisión de despido no permitía resolver si la duda versaba sobre una discriminación y, en caso de existir, si era directa o indirecta, fue necesario verificar primero si la diferencia de trato provenía de una regla interna de la empresa. Para el primer caso, el Tribunal se adhiere a la interpretación dada por el TJUE en respuesta al asunto belga mencionado más arriba. Para la segunda hipótesis considera la posibilidad de un objetivo legítimo y proporcionado que permita la aplicación del artículo 4.1 (en ausencia de una cláusula de neutralidad).

El TJUE vela por la exigencia de cierta objetividad y añade que «la voluntad de un empleador de atender los deseos de un cliente que no se siente seguro al ser atendido por una trabajadora que lleva el velo islámico no de-

⁴⁴ TJUE, fallo *Achbita c. G4S Secure Solutions*, 14 de marzo de 2017, C-157/15, § 34.

⁴⁵ HOF VAN CASSATIE, 9 de octubre de 2017, S.12.0062.

⁴⁶ Con estas garantías Ninane estima que el fallo es equilibrado: G. NINANE, *La Cour de Justice de l'Union européenne et le principe de neutralité de l'entreprise*, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 2017/17, 804-810.

bería considerarse como una exigencia profesional esencial y determinante en el sentido de dicha disposición»⁴⁷. Después de haber constatado que se trata en este caso de una “orden oral” relativa a “un signo religioso determinado” (exclusivamente el velo islámico), el Tribunal Supremo francés concluye que, en esta hipótesis, conforme al fallo más arriba mencionado del TJUE, la voluntad manifestada por el empleador de responder a los deseos de ciertos clientes no podía ser considerada como una exigencia esencial y determinante, por lo que era imputable a la empresa francesa una discriminación injusta⁴⁸.

2.2.2. *El fallo Vera Egenberger*

Es arriesgado jugar la carta de la diferencia esencial en una partida contra una experta en no discriminación como Vera Egenberger... Eso es lo que le ocurrió a una organización evangélica alemana que, lejos de escarnecer un derecho (inexistente) a ser nombrada para ese puesto, lo único que había hecho era descartar a la solicitante del procedimiento de contratación por el motivo de que no era de confesión evangélica, lo que constituía un prerequisite fundamental para optar al puesto. Después de haber ganado el pleito sobre el fondo (discriminación religiosa), no se contentó con la corta indemnización obtenida y recurrió ante el Tribunal federal de trabajo, que pidió una resolución prejudicial al TJUE. El fallo luxemburgués reviste una importancia cualificada para el futuro de este sector porque, más allá del asunto de la discriminación en el caso en cuestión, define los criterios generales de aplicación del artículo 4 de la Directiva 2000/78. Las tres preguntas suscitadas pueden ser sintetizadas de la manera siguiente:

1º) ¿Puede una iglesia *decidir por sí misma* la existencia de una «exigencia profesional esencial, legítima y justificada»? La respuesta es negativa, porque en ese caso la iglesia u organización sería a la vez juez y parte, lo que equivaldría a que la no discriminación prevista por la Directiva y por el artículo 21 de la Carta DF se viera privada de una protección efectiva⁴⁹.

⁴⁷ TJUE, fallo *Boungaoui et ADDH c. Micropole Univers*, 14 de marzo de 2017, C-188/15, § 41.

⁴⁸ Tribunal Supremo – Cámara social, fallo n° 2484 del 22 de noviembre de 2017 (13-19.855), ECLI:FR:CCASS:2017:SO02484.

⁴⁹ TJUE, *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e V*, 17 de abril de 2018, C-414/16, § 46. Para un breve análisis del fallo, véase N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica, n. 18 del 2018, 10 pp.

2º) «¿Qué exigencias deben imponerse, a título de exigencia profesional esencial, legítima y justificada, a la naturaleza de la actividad o a las circunstancias de su ejercicio, respecto a la ética de la organización, conforme al artículo 4, párrafo 2, de la Directiva?»⁵⁰. El fallo precisa que es necesario ante todo un lazo directo entre la exigencia profesional impuesta por el empleador y la actividad en cuestión. Dicho vínculo puede derivarse de la *naturaleza* de la actividad o bien de las *condiciones* en las que la citada actividad se ejerce. En la primera hipótesis sería el caso de la actividad «que implica participar en la determinación de la ética de la iglesia o de la organización» o «colaborar a su misión de proclamación». En la segunda hipótesis debe ser apreciada «la necesidad de asegurar una representación creíble»⁵¹. Corresponde después a las jurisdicciones nacionales pronunciarse caso por caso sobre la existencia de eventuales “condiciones esenciales” y verificar en concreto la existencia de los tres criterios requeridos. Debe tratarse de un elemento “esencial, legítimo, justificado”:

- *Esencial* significa que «la pertenencia a la religión o la adhesión a las convicciones en que se basa la ética de la Iglesia o de la organización de que se trate debe resultar necesaria debido a la importancia de la actividad profesional en cuestión para la afirmación de esa ética o el ejercicio de su derecho a la autonomía por parte de esa iglesia o de esa organización la pertenencia a la religión o la adhesión a las convicciones sobre las que se funda la ética de esa iglesia o de esa organización debe parecer necesaria en razón de la importancia de la actividad profesional en cuestión para la afirmación de dicha ética o para el ejercicio por parte de dicha iglesia u organización de su derecho a la autonomía»⁵¹.

⁵⁰ TJUE, *Vera Egenberger*, § 63. Podría también reprocharse al fallo del TJUE haber carecido de coherencia en relación con un elemento de interpretación del artículo 4.2 de la Directiva que él mismo ha establecido: capacidad de ser representativo de la tendencia. Se limita, en efecto, a constatar que la actividad prevista para el puesto en cuestión no trata de una materia eclesiológica, ocultando así el hecho de que la descripción del puesto que debe ser provisto indica claramente que se trata de una función de representación de dicha iglesia en los medios que militan contra la discriminación racial. Pero, si es así, ¿se puede seriamente considerar que Vera Egenberger, que no pertenecía a dicha iglesia, tiene el perfil suficiente para representarla de manera creíble? (Comp. con TEDH, *Siebenhaar c. Alemania*, 3 de febrero de 2011, § 44).

⁵¹ TJUE, *Vera Egenberger*, § 65.

- El adjetivo *legítimo* intenta evitar que la exigencia de la pertenencia a la religión o de la adhesión a las convicciones de la religión o de la organización «no sirva para promover un objetivo ajeno a dicha ética o al ejercicio de su derecho a la autonomía»⁵².
- El carácter *justificado* de la exigencia implica que la jurisdicción nacional sea competente para ejercer el control de respeto del artículo 4.2 y que pese sobre la iglesia o sobre la organización que han emitido dicha exigencia la carga de demostrar que el riesgo alegado (de ataque a su ética o a su derecho a la autonomía) es «*probable y grave*, de tal modo que el establecimiento de ese requisito resulte verdaderamente necesario *probable y serio*, de suerte que la instauración de una exigencia tal se muestre efectivamente necesaria»⁵³. Dicha referencia a la necesidad es interpretada por el Tribunal como una exigencia de *proporcionalidad*, aunque esta no sea expresamente requerida más que en el art. 4.1 y no debería por tanto aplicarse a las empresas de tendencia a las que se refiere el artículo 4.2. Para justificar esta exigencia suplementaria, el fallo invoca el respeto de los principios generales del derecho comunitario.

3º) ¿Es posible dejar inaplicada la disposición del derecho alemán que protege el derecho a la autodeterminación de las iglesias en virtud de la conciencia propia de una comunidad religiosa? El TJUE responde afirmativamente, haciendo primar el derecho comunitario sobre la norma nacional, incluso si ello llevara consigo la falta de respeto a una norma de rango constitucional o el vuelco de una jurisprudencia nacional bien establecida. En este caso, el § 9. 1 de la Ley general de igualdad de trato (AGG) debe ser interpretado de manera conforme al derecho comunitario. En el caso en que una interpretación conforme no fuera posible, habría que dejar inaplicada esta disposición nacional⁵⁴.

El fallo del TJUE tiene en cuenta la especificidad del derecho alemán que está caracterizado por una divergencia de puntos de vista entre el Tribunal federal del trabajo y el Tribunal Constitucional federal. Mientras que este último subraya la importancia del derecho a la autodeterminación de las igle-

⁵² TJUE, *Vera Egenberger*, § 66.

⁵³ TJUE, *Vera Egenberger*, § 67.

⁵⁴ TJUE, *Vera Egenberger*, § 82.

sias, en virtud del cual el control jurisdiccional debería limitarse a un «control de plausibilidad sobre el fundamento de la conciencia eclesiológica», el Tribunal federal del trabajo toma partido en favor de un control más incisivo. El nudo de la cuestión consiste en saber si la interpretación tradicionalmente favorable a una autonomía de las iglesias, sometida tan solo a un control de plausibilidad, es todavía defendible hoy en el marco del derecho de la Unión Europea y de la Directiva 2000/78.

La complejidad de esta cuestión tiene que ver también con el hecho de que la transposición al derecho alemán ha introducido ciertas modificaciones en el texto que pueden analizarse como una toma de posición en favor de un simple control de plausibilidad, porque no se retoman los términos “esencial” y “legítimo”. La señora Egenberger no estaba autorizada a invocar expresamente la directiva pero, como todo particular, debía atenerse a las disposiciones de la Ley (AGG) resultante de la transposición de la directiva al derecho alemán. Ciertamente una directiva no es un reglamento, pero, como recuerda justamente el TJUE, la demandante puede exigir la aplicación del artículo 21 de la *Carta DF*, que se puede beneficiar de un efecto horizontal obligatorio. Con todo, esta argumentación supone ponerse “anteojeras” en relación con otros elementos jurídicos importantes. Así, mientras el TJUE invoca la *Carta DF* para hacer valer el artículo 21 (principio de no discriminación), parece olvidar el artículo 10 sobre la libertad de religión contenido en el mismo instrumento jurídico. Y como este artículo 10 de la *Carta DF* “se corresponde” con el artículo 9 del TEDH, estas dos disposiciones implican que sea respetada la protección del derecho a la autonomía de las iglesias, tantas veces subrayada en el tribunal de Estrasburgo⁵⁵. Además, la referencia al artículo 17 TFUE queda descartada simplemente por el motivo de que la disposición no está prevista para exonerar a una entidad de un control jurisdiccional efectivo. Si la intención de asegurar un control judicial más incisivo en la aplicación del artículo 4.2. puede parecer razonable y se inscribe en una línea de convergencia con el TEDH, la argumentación jurídica del fallo parece, en cambio, muy

⁵⁵ Dicha jurisprudencia es abundante, en particular después de los fallos del TEDH, *Serif c. Grecia*, 14 de diciembre de 1999 y *Hassan et Tchaouch c. Bulgaria*, 26 de octubre de 2000. Por otra parte, el hecho de que el Tribunal de Estrasburgo tienda a mostrarse más exigente en materia de control procedimental no pone en absoluto en cuestión el apoyo que aporta al principio de la autonomía de las iglesias y de las organizaciones de pensamiento.

poco sólida en cuanto a la suerte reservada a la autonomía de las agrupaciones religiosas⁵⁶.

2.2.3. *El asunto IR c. JQ*

Más recientemente, esta cuarta resolución prejudicial⁵⁷ ha aportado algunas precisiones en relación con los tres precedentes. *IR* es una sociedad de responsabilidad limitada de derecho alemán, cuyo objeto social consiste en llevar a cabo las misiones de *Caritas* sobre todo a través de la gestión de hospitales, sin perseguir objetivo lucrativo a título principal y sometida al control del arzobispo católico de Colonia. El demandante estima haber sido objeto de una discriminación en razón de su fe católica porque, según él, si no hubiera sido de dicha religión, no hubiera sido despedido después de su divorcio y nuevo matrimonio. El TJUE estima que los jueces deben valorar la calificación de las diferencias esenciales y determinantes que el empleador invoca para justificar el despido del médico divorciado. Aunque esta valoración compete claramente al juez que juzga el mérito de la causa, el tribunal entiende que hay que reiterar la necesidad de un «control jurisdiccional efectivo para asegurarse de que se satisfacen los criterios enunciados en el artículo 4, párrafo 2, de dicha directiva» sobre la decisión tomada por el hospital, concerniente al deber de lealtad del médico en razón de la religión. En la línea de *Egenberger*, este fallo reitera la afirmación de la prioridad de la norma comunitaria, y afirma por tanto el criterio según el cual, en caso de divergencia entre ellas, la norma comunitaria prevalece sobre la norma nacional, aun con el riesgo de dejar esta última inaplicada. Se puede comprender que los jueces de Luxemburgo quieran hacer respetar la primacía del derecho de la Unión y quieran verificar por sí mismos el respeto de la tendencia para que las empresas puedan pretender la aplicación del artículo 4.2 de la directiva. Pero debe plantearse también la

⁵⁶ La necesidad de una clarificación sobre la consideración efectiva del art. 17 por la jurisprudencia europea ha sido subrayada por diversos autores, entre otros, cfr. M. MORENO ANTÓN, *El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su valoración por el TJUE: La sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16*, Vera Egenberger, RGDCDEE 47 (2018) 1-10; M. E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema 'costituzionale' dell'Unione europea*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale, n. 2 (2019) 33 pp.; P. FLORIS, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, *ibid.*, n. 12 (2019) 32.

⁵⁷ TJUE (Gr. S.), *IR c. JQ*, 11 de septiembre de 2018, C-68/17. Cfr. M. MORENO ANTÓN, *De nuevo el artículo 4.2 de la directiva europea 2000/78 y la autonomía confesional en Alemania: la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 11 de septiembre de 2018, Asunto C68/17, IR/JQ*, RGDCDEE 48 (2018) 1-13.

cuestión de los límites legítimos: ¿hasta dónde pueden extenderse estos controles que no dejan de crecer?

El Abogado General Wathelet suministra un buen ejemplo de dicha pretensión de control. Sugiere aplicar, en el caso de un hospital católico, el test de la conformidad con el Catecismo de la Iglesia católica: un hospital que no practica el aborto, la eutanasia, la fecundación artificial, la contracepción, etc. podrá con la ayuda de dicho criterio ser distinguido de un hospital (público o privado) desprovisto de una orientación ética particular⁵⁸. Pero hace falta establecer una proximidad, un vínculo, entre la actividad ejercida por el demandante y el aspecto problemático de su vida privada en relación con la doctrina católica, es decir, el matrimonio indisoluble. Y es aquí donde aprieta el zapato.

Para el TJUE, la inobservancia por el demandante de la ética del matrimonio después de su nuevo matrimonio civil es considerada sin relación directa con su actividad de médico y de jefe de medicina interna. Falta, según ellos, la proximidad requerida entre la actividad ejercida por el médico católico y su vida privada para que pueda tratarse de una exigencia profesional esencial, legítima y justificada. La doctrina católica del matrimonio no está expuesta a ningún peligro por la presencia del demandante en el hospital. Los pacientes no vienen a la búsqueda de un médico no divorciado, ya que el hospital había antes confiado puestos similares a empleados no católicos, sino en busca de un internista competente que trabaje en un servicio bien organizado. Por tanto, el deber de lealtad exigible en el terreno de su vida privada queda debilitado. Según la misma lógica, habría habido una mayor proximidad entre la actividad profesional del demandante y su vida privada si su trabajo hubiese consistido, por ejemplo, en investigar o enseñar la ética católica del matrimonio; si se hubiera tratado de dirigir un servicio médico en relación directa con la protección de la vida (por ejemplo, en ginecología o geriatría); o incluso si se le hubiese confiado un papel de representación creíble del hospital católico⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. Conclusiones del Abogado General Melchior Wathelet, 31 de mayo de 2018, §§ 47-48 (ECLI: EU:C:2018:363).

⁵⁹ Cfr. TJUE, *Vera Egenberger* §§ 62 et 63. Como bien señala Cañamares, “podría, por tanto, resultar justificado que un centro hospitalario de ideario católico, contratara médicos católicos o médicos pro-vida para garantizar que estas prácticas profesionales tan íntimamente relacionadas con su ideario (embarazos, fecundación, cuestiones relativas al final de vida, etc.) se ajustan completamente a su doctrina. Quizá en estos casos –por emplear las palabras del propio Abogado General– es posible que algunos pacientes y colegas tengan la expectativa de que el médico responsable de ciertos servicios no solo es un profesional competente, sino que es católico o que, al menos, asume el ideario del centro hospitalario cuando desempeña su actividad sanitaria”.

En el fondo, parece que el problema tiene que ver con la débil atención que los jueces de Luxemburgo dan a la protección de la autonomía del hospital. Su posición se explica por la ausencia de *ponderación* entre los dos derechos fundamentales, una comparación que los jueces de Estrasburgo no habrían sin duda omitido. Por su escasa relación con la actividad ejercida en el hospital (considerada en su naturaleza y en su contexto), la situación matrimonial irregular del demandante, y el importante contraejemplo así infligido a la ética católica, son considerados con ligereza por los jueces. Ahora bien, en la lógica misma de una empresa de tendencia, ¿no habría que estimar que la dirección del hospital está mejor situada que los jueces seculares para poder hacerse cargo de la tendencia y de la evaluación de la incidencia que esta ha podido tener en el caso en cuestión? Según confesión propia, los jueces dan a la ética católica *in casu* una relevancia inferior al principio de igualdad entre los trabajadores, se adhieran estos o no a la religión de la empresa.

Y así se puede ver cómo se ha llevado a cabo el desmontaje sistemático de la noción de empresa de tendencia, hasta el punto de que está amenaza con encontrarse parcialmente vaciada de su sustancia. Pero también deben ser tomados en consideración otros desgastes colaterales. Conviene, en efecto, no perder de vista que todo proceso de absolutización de un derecho fundamental influye en la desestabilización del conjunto sistémico. Si ya nadie sostiene hoy un concepto absoluto de la autonomía de las iglesias y de las empresas de tendencia, está vigente en cambio la absolutización de la no discriminación, que expone a un peligro de “rebajamiento” a diversos derechos fundamentales susceptibles de entrar en conflicto con ella. Una parte de la doctrina ha denunciado el efecto “apisonadora” que producen ciertos principios y derechos fundamentales, en particular la no discriminación⁶⁰. El reto es importantísimo: es el contenido intrínseco o, si se prefiere, lo que implica necesariamente la autonomía de una iglesia o de una empresa de tendencia lo que está cuestionado, en Luxemburgo más que en Estrasburgo.

(S. CAÑAMARES, *Obligaciones de lealtad y discriminación religiosa de los trabajadores de las confesiones religiosas y empresas de tendencia*, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de septiembre, asunto C-68/17: IR v. JQ, LA LEY. Unión Europea, n° 64, VI, noviembre 2018, 1-18, cit. 13).

⁶⁰ Véase M. CARTABIA, *I ‘nuovi diritti’*, en L. DE GREGORIO (ed.), *Le confessioni religiose nel diritto dell’Unione europea*, Il Mulino, Bolonia 2012, 95-117 así como J. T. MARTÍN DE AGAR (ed.), *Diritti umani, speranza e delusioni*, Edusc, Roma 2015.

3. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Este breve examen de la jurisprudencia europea ha permitido reunir los rudimentos de un régimen jurídico europeo de las empresas de tendencia que supone un verdadero logro en favor de la autonomía y parece suficientemente equilibrado para imponerse como marco de referencia en este terreno. Aunque nuestra atención se ha referido principalmente al análisis de la jurisprudencia del TEDH, que en Europa sigue siendo la jurisdicción de referencia en materia de derechos fundamentales, sería casi imposible omitir las necesarias referencias a la jurisprudencia del TJUE, sobre todo después de que este último tribunal ha dedicado una atención especial a la interpretación del artículo 4 de la Directiva 2000/78 por medio de resoluciones prejudiciales.

La adhesión de la Unión europea al TEDH, cuyo inicio estaba previsto en el Tratado de Lisboa, ha pasado de una situación de retraso considerable a un bloqueo total. Las relaciones estructurales entre los dos tribunales se han vuelto más complejas: los dos gozan hoy de una competencia jurisdiccional en materia de derechos fundamentales sobre la base de convenciones diferentes (CEDH y Carta DF). Pero dichos instrumentos contienen también elementos de convergencia y garantías de compatibilidad⁶¹. Así, la noción de empresa de tendencia y el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 representan un importante punto de anclaje llamado a cumplir una función unificadora entre las dos jurisdicciones europeas, y, hasta hace poco, parecían presagiar una colaboración armoniosa y duradera entre ambos.

Actualmente, Europa debe contentarse con una *autonomía* de las agrupaciones de convicción que, aun beneficiándose de una notable eficacia sobre todo en virtud de la combinación de los artículos 9 y 11 CEDH, aparece con todo como una noción relativamente *porosa*. Sin embargo, algunas decisiones tomadas en materia de revocación de ministros por la antigua Comisión EDH⁶², a las cuales el TEDH sigue refiriéndose, eran más categóricas y podrían hacer pensar en un tipo de “excepción pastoral”. Ello no impide que la tendencia actual del TEDH se incline en favor de ponderaciones entre dere-

⁶¹ Cfr. sobre todo el artículo 52 de la Carta DF.

⁶² Por ejemplo, COM EDH, X c. *Dinamarca*, 8 de marzo de 1976, donde se trataba de un pastor luterano que, conforme a su propia concepción de las condiciones para la recepción del sacramento del bautismo, imponía a los padres cursos de catecismo previos, ilustra bien una serie de decisiones de la antigua Comisión que concordaban en la idea de que la única libertad de un titular de función pastoral que disiente es el derecho a salir de dicha iglesia.

chos fundamentales concurrentes y de un control de proporcionalidad en relación con el fin legítimo perseguido⁶³.

Este control de proporcionalidad a la hora de hacer un balance entre la autonomía de una empresa de convicción y el derecho fundamental de un empleado, en particular el derecho a la vida privada y familiar, lleva consigo un ejercicio delicado. Como han puesto de manifiesto los fallos *Obst* y *Schüth* a través de conclusiones divergentes, los jueces ponen de buena gana el acento sobre el análisis de las circunstancias de la causa y sobre su evaluación *in concreto*: en particular la posición dominante de un empleador, como es el caso de las iglesias católicas y protestantes en Alemania, que figuran entre las más importantes proveedoras de empleos del país. En cuanto al TJUE, efectúa también un control de proporcionalidad⁶⁴ comparable hasta cierto punto con la posición del TEDH. Así, en *Achbita c. G4S Secure Solutions*⁶⁵, es verosímil que si la demandante con velo hubiese podido conservar un puesto desprovisto de contacto visual con la clientela en la empresa, su despido habría podido ser considerado como un acto discriminatorio.

Desde el punto de vista de la autonomía de las iglesias y de las empresas de tendencia, el principal motivo de preocupación tiene que ver con las dos últimas resoluciones prejudiciales del TJUE. Si *Vera Egenberger* contribuye a establecer modelos útiles para la aplicación de la Directiva 2000/78, hace caso omiso del balance ponderado que debería hacerse entre el derecho a la no discriminación de la demandante por razón de su religión (no protestante) y, por otra parte, el derecho a la libertad de religión institucional de la empresa (de carácter protestante). Lo que resulta es una denegación, al menos parcial, del derecho esencial del que dispone toda iglesia o empresa de convicción a contratar libremente a miembros de su propia religión para las funciones que necesiten.

En cuanto al fallo *RI c. JQ*, introduce una nueva restricción a la autonomía de las empresas de tendencia en la medida en que habría que deducir que

⁶³ Cfr. E. SVENSSON, *Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality – Translating the ‘Ministerial Exception’ into ‘European’*, Oxford Journal of Law and Religion 2015/4, 224-243; A. OVERBEEKE, *Droit des travailleurs et droit des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme – Une mise en balance?*, en *Les religions et les droits du travail*, cit., 383.

⁶⁴ Basándose en los principios generales del derecho, el TJUE se reserva el derecho de verificar la proporcionalidad de la exigencia del art. 4.2 de la Directiva 2000/78 relativa a la naturaleza y al contexto de la actividad.

⁶⁵ TJUE, *Achbita c. G4S Secure Solutions*, §§ 42-43.

las empresas identitarias ya no están autorizadas a exigir una total lealtad a la parte del personal de la propia religión si no prueban la existencia de un vínculo entre la actividad ejercida y la tendencia, y esto para evitar cometer una discriminación con los trabajadores que no pertenecen a dicha religión y que ocupan un puesto en la empresa. Así, en nombre de la no discriminación, ha tenido lugar un cambio profundo de la carga de la prueba que amenaza con implicar una nivelación por abajo del deber de buena fe y de lealtad propio de los adeptos más fieles. Pero, si es así, ¿no hay que concluir que los jueces luxemburgueses han privilegiado la no discriminación de manera desproporcionada en relación con la tendencia?

En la hipótesis de que esta revisión a la baja de la autonomía y de la libertad de religión institucional se confirmara, sería necesario evaluar las consecuencias eventuales que podría tener sobre los logros jurisprudenciales europeos que han servido de fundamento para elaborar el «régimen jurídico de las empresas de tendencia» propuesto en la primera parte de este estudio. Si este escenario negativo se impusiera, cabría decir que el «régimen jurídico europeo» presentado aquí queda garantizado exclusivamente por la jurisprudencia del TEDH. Pero es claro que Europa sería mejor servida por una jurisprudencia concorde y pacífica que emanara de los dos tribunales. Una interpretación concorde de las condiciones generales de aplicación del artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 entre jueces europeos (en particular las «exigencias profesionales esenciales, legítimas y justificadas») entra dentro de lo posible si se tienen en cuenta, como ya ha sido subrayado, que las exigencias crecientes de control requeridas por el TEDH –sobre todo después de *Sindicatul*– se van acercando cada vez más en determinados aspectos a los criterios preconizados por el TJUE.

En cualquier hipótesis, pienso que convendría considerar la corrección de dos aspectos importantes de la autonomía de las empresas de tendencia que las últimas resoluciones prejudiciales del TJUE parecen cuestionar (contratación de candidatos de la misma religión y deber de lealtad acrecentada). Así como el TEDH apenas habría dudado en considerar estos dos aspectos como parte de la autonomía –basta con recordar *Siebenhaar* para la contratación de trabajadores de la propia religión, así como *Fernández Martínez*, *Travas*, *Obst* y *Schüth* para lo que es el deber de lealtad–, el TJUE parece apartarse de esta jurisprudencia establecida.

Este reciente cambio de rumbo puede explicarse en parte por el pasado “mercantil” del TJUE nacido en un marco europeo propio de una comunidad

económica, pero también por su actual vocación de asegurar una aplicación uniforme del derecho de la Unión. El TJUE debe tener en cuenta múltiples problemáticas políticas y constitucionales a menudo complejas⁶⁶ que le impiden concentrarse sobre la sola cuestión de la violación o no de un derecho fundamental, mientras que el TEDH, en el marco más amplio de la CEDH, se consagra exclusivamente a dicha tarea. En su calidad de Tribunal de los derechos del hombre en la «gran Europa», vela no solo sobre cada uno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes, sino también sobre el conjunto de ellos en el seno de un sistema cuya coherencia debe asegurar. A este título, los jueces de Estrasburgo parecen mejor colocados para «resituarse» la no discriminación y la autonomía de las agrupaciones en una relación más justa en el seno del sistema de los derechos del hombre. Dicho esto, no es seguro que el TEDH resista a la seducción de los razonamientos jurídicos propuestos por el TJUE. Por otro lado, nada indica que el TJUE vaya a aceptar someterse a una eventual orden formal proveniente de Estrasburgo. Sin embargo, entre los dos tribunales los puentes no están rotos: se tratan entre ellos y proceden en particular a intercambios de jueces. Aunque dichos esfuerzos de acercamiento no hayan sido coronados por el éxito parecen bien organizados, no se ha perdido toda esperanza de preservar el “tesoro jurídico” que representa una jurisprudencia europea concordante y respetuosa de las empresas de tendencia. Sin embargo, es urgente reaccionar y clarificar el tema.

⁶⁶ Sobre la comparación entre los dos tribunales europeos, véase R. MCCREA, *Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*, Oxford Journal of Law and Religion 5 (2016) 183-210.

Bibliografía

- AA. VV., *L'affaire Lautsi devant la Cour Européenne des Droits de l'homme*, *Annuaire Droit et Religions* 6 (2012-2013) 571-629.
- ÁLVAREZ CORTINA, A. C., *Derecho de las confesiones religiosas a la selección del personal por las creencias religiosas*, en A. MOTILLA (dir.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016, 188 y s.
- AUZERO, G. – DOCKÈS, E., *Droit du travail*, compendio Dalloz 2016, 30ª ed., París 2016, 733.
- CAÑAMARES, S., *Discriminación laboral por razón de religión en Derecho comunitario europeo*, *Revista Derecho del Trabajo* 5 (2017/16) 49-63.
- , *Obligaciones de lealtad y discriminación religiosa de los trabajadores de las confesiones religiosas y empresas de tendencia*, *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de septiembre, asunto C-68/17: IR v. JQ*, LA LEY. Unión Europea, nº 64, VI, noviembre 2018, 1-18.
- CARDIA, C., *Identità religiosa e cultura europea. La questione del crocifisso*, Allemandi & C., Turín-Londres-Venecia-Nueva York 2010.
- CARTABIA, M., *I 'nuovi diritti'*, en L. DE GREGORIO (ed.), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, Il Mulino, Bolonia 2012, 95-117.
- CATALÁ, S., *Autonomía de las confesiones, libertad de empresa y empresas de tendencia*, en J. M. MARTÍ – M. MORENO MOZOS (dirs.), *La autonomía de las entidades religiosas en el derecho. Modelos de relación y otras cuestiones*, Dykinson, Madrid 2017, 165-202.
- CHRISTIANS, L.-L., *Les mutations du concept d'entreprise de tendance. Essai de prospective juridique sur les futures entreprises postséculières*, en B. CALLEBAT – H. DE COURRÈGES – V. PARISOT (dirs.), *Les religions et le droit du travail. Regards croisés, d'ici et d'ailleurs*, Bruylant, Bruselas 2017, 253-270.
- COLAIANNI, N., *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, Stato, Chiese e pluralismo confessionale. *Rivista telematica*, n. 18 del 2018, 10 pp.
- DÉLÉAGE, E., *Note*, en E. DECAUX – P. TAVERNIER – M. BOUMGHAR et al., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2013)*, *Journal du droit international* 141 (2014/3) 122-126.
- DELGRANGE, X. – DETROUX, L. – EL BRHOUMI, M. (dirs.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Larcier, Bruselas 2017.
- DORSSEMONT, F., *Vrijheid van religie op de werkplaats en het Hof van Justitie: terug naar 'Cuius regio, eius religio'*, *Recht, Religie en Samenleving*, 2016/2, 99.

- DUFFAR, J., *Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, *Revue du droit public* 1993, 695-718.
- FLAUSS, J.-F., *Abattage rituel et liberté de religion: le défi de la protection des minorités au sein des communautés religieuses*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 12 (2001) 205.
- FLORIS, P., *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12 (2019) 32 pp.
- GARCÍA-PARDO, D., *La autonomía de las confesiones y derechos de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en J. M. MARTÍ – M. MORENO MOZOS (dirs.), *La autonomía de las entidades religiosas en el derecho. Modelos de relación y otras cuestiones*, cit., 203-219.
- GENNUSA, M. E., *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel sistema 'costituzionale' dell'Unione europea*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2 (2019) 33 pp.
- GONZÁLEZ AYSTA, J., *Libertad sindical en el seno de las confesiones religiosas*, en A. MOTILLA (ed.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada 2016, 71-106.
- MARTÍN DE AGAR, J. T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. La sentenza Fernández Martínez vs Spagna*, *Ius Ecclesiae* 25 (2013) 153-166.
- , *Libertà di coscienza*, en P. GIANNITI (ed.), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna 2015, 1115-1154.
- (ed.), *Diritti umani, speranza e delusioni*, Edusc, Roma 2015.
- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L., *Sacrifices rituels d'animaux, autorisation administrative et liberté religieuse: sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Cha'are Shalom ve Tsedek c. France, du 27 juin 2000*, en COLLECTIF, *Mouvement du droit public: du droit administratif au droit constitutionnel; du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris 2004, 1235-1252.
- MCCREA, R., *Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*, *Oxford Journal of Law and Religion* 5 (2016) 183-210.
- MORENO ANTÓN, M., *El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su valoración por el TJUE: La sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, Vera Egenberger*, *RGDCDEE* 47 (2018) 1-10.

- , *De nuevo el artículo 4.2 de la Directiva europea 2000/78 y la autonomía confesional en Alemania: la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 11 de septiembre de 2018, Asunto C68/17, IR/JQ, RGDCDEE 48 (2018) 1-13.*
- MORENO BOTELLA, G., *Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 septiembre 2010, Obst y Schüth c. Alemania), RGDCDEE 26 (2011) 29-30.*
- NAVARRO-VALLS, R. – MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid 2011.
- NINANE, G., *La Cour de Justice de l'Union européenne et le principe de neutralité de l'entreprise*, Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 2017/17, 804-810.
- NUSSBERGER, A., *The Court of Human Rights and Freedom of Religion*, en R. UERPMANN-WITTZACK – E. LAGRANGE – S. OETER (eds.), *Religion and International Law. Living Together*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston 2018, 130-156.
- OVERBEEKE, A., *Droit des travailleurs et droit des entreprises de tendance au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Une mise en balance?*, en *Les religions et les droits du travail*, cit., 383.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, P. – SCOSERIA KATZ, A., *Is Religion a Threat to Human Rights? Or is It the Other Way Around?: Defending Individual autonomy in the ECtHR's Jurisprudence on Freedom of Religion*, en R. UERPMANN-WITTZACK – E. LAGRANGE – S. OETER (eds.), *Religion and International Law. Living Together*, cit., 277-293.
- RIASSETTO, I., “*Entreprise de tendance*” religieuse, en F. MESSNER – P.-H. PRÉLOT – J.-M. WOEHRLING (dirs.) (con contribución de I. RIASSETTO), *Droit français des religions*, 2ª ed., Lexis Nexis, París 2013, 1211-1230.
- RODRIGUES ARAÚJO, A. M., *Iglesias y organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El artículo 17 del TFUE*, Eunsa, Pamplona 2012, 169.
- , *Derechos fundamentales y estatuto jurídico de las iglesias tras el Tratado de Lisboa*, *Ius Canonicum* 51 (2011) 587-626.
- RUSSO, M. L., *Libertà religiosa nel sistema di protezione dei diritti fondamentali*, Lussografica, Caltanissetta 2011, 162.
- SCHOUPPE, J.-P., *L'identité et l'autonomie des groupements religieux ne sont pas des notions indéfiniment flexibles: Sindicatul 'Pastorul Cel Bun' c. Roumanie*, *Annuaire droit et religions* 7 (2013-2014) 743-750.
- , *L'autonomie des églises en matière d'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt [Gr. Ch.] Fernández Martínez c. Espagne, 12 juin 2014)*, *Revue du droit public*, n° 2-2015, 499-524.

- , *La dimension institutionnelle de l'objection de conscience*, en G. PUPPINCK (dir.), *Droit et prévention de l'avortement en Europe*, LEH Edition, Burdeos 2016, 249-267.
- SVENSSON, E., *Religious Ethos, Bond of Loyalty, and Proportionality – Translating the 'Ministerial Exception' into 'European'*, *Oxford Journal of Law and Religion* 2015/4, 224-243.
- SWEENEY, M., *Les règles (civiles) de non-discrimination en raison de la religion*, en B. CALLEBAT – H. DE COURRÈGES – V. PARISOT (dirs.), *Les religions et le droit du travail*, cit., 298 et s.
- TEMPERMAN, J., (dir.), *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom*, Martinus Nijhof Publishers, Leiden-Boston 2012.
- TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Scientifiche italiane, Nápoles 2009.
- VICKERS, L., *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, 2^a ed., Bloomsbury, Oxford 2016.